

A. I. Nº - 206915.0010/13-1
AUTUADO - BETHANIA CIA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ JOAQUIM DE SANTANA FILHO
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 28.03.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0022-02/14

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Comprovada a pertinência de parte das alegações de defesa. Refeitos os cálculos pelo autuante, remanesce parcialmente o valor do ICMS, relativo às duas primeiras infrações. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. IMPOSTO DESTACADO NA NOTA FISCAL RELATIVO À OPERAÇÃO NÃO TRIBUTADA. Conforme previsto na legislação, *o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal*, sendo vedada a restituição ou a autorização para aproveitamento como crédito fiscal, ao estabelecimento remetente, do valor do ICMS que tiver sido utilizado como crédito pelo estabelecimento destinatário, *a menos que se comprove que o mesmo procedeu ao estorno do respectivo valor*, o que não ocorreu. Item subsistente; 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada parte do recolhimento. Item parcialmente subsistente. 4. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 17/06/2013, para exigir o montante de R\$113.401,64, imputando ao sujeito passivo as seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 4.932,22, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2010. Consta, ainda, que o contribuinte efetuou operações de saídas de 72.260 kg de milho e de 7.540 unidades de óleo de soja Liza Pet 900 ml, sem emissão de documentos fiscais, conforme relatórios dos seus estoques elaborados no SAFA;

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$8.331,96, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Consta, ainda, que o contribuinte omitiu no seu livro Registro de Entradas a entrada de 99.190 kg de milho, durante o exercício de 2011, conforme relatórios dos seus estoques elaborados no SAFA;

INFRAÇÃO 3 – Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS de R\$ 73.380,75, correspondente a imposto destacado em notas fiscais relativas a operações não tributadas, possibilitando ao adquirente a utilização do crédito, inerente ao período de 03/05/2011 a 29/06/2011, referente a operações de venda dentro do Estado da Bahia de feijão, arroz e sal de cozinha (redução de 100% da base de cálculo, conforme artigos 78-A e 87, inciso XXX do RICMS/97);

INFRAÇÃO 4 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação de R\$ 18.300,57, na qualidade de sujeito passivo por substituição, inerente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 e 89, visto que o contribuinte adquiriu açúcar (AL e SE) sem a retenção na origem do ICMS devido por substituição, nos meses de novembro e dezembro de 2010 e setembro e dezembro de 2011;

INFRAÇÃO 5 – Deixou de recolher ICMS de R\$ 8.456,14 por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta que o contribuinte efetuou operações tributáveis (venda de arame Motto e farinha de mandioca para contribuintes estabelecidos nos Estados de Pernambuco e São Paulo e devolução de mercadoria tributável – CFOP 5202), tendo lançado no seu livro Registro de Saídas as notas fiscais nº 3368, 3490, 4378, 4457 e 4458, que acobertaram tais operações, sem os valores dos débitos de ICMS destacados nas mesmas.

O autuado, às fls. 126 a 129 dos autos, apresenta tempestivamente suas razões de defesa, na qual aduz que, em relação à primeira infração, solicita inversão do ônus da prova, visto que constatou que o produto óleo teve uma insuficiência de saldo de apenas de uma unidade e não de 7.540 unidades, como apurado na fiscalização, do que anexa planilha para conferência. Inerente ao produto milho, diz ter constatado que possuía saldo suficiente para efetuar as devidas saídas.

No tocante à infração 2, diz que também no exercício de 2011 possuía saldo suficiente para venda do seu produto, do que anexa prova documental.

Quanto à infração 3, cita o art. 100 do RICMS/97 para concluir que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias que forem objeto de operação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução. Invoca, ainda, o art. 97, I, “a” e “b”, do RICMS/97, o qual veta o crédito de ICMS na entrada da mercadoria isenta ou com redução de base de cálculo. Assim, conclui inexistir crédito fiscal na aquisição de feijão, arroz e sal através dos destinatários, invalidando quaisquer prejuízos a Secretaria da Fazenda, pois os mesmos possuem informação que o crédito de ICMS não é devido para estas mercadorias, descabendo ao autuado pagar imposto que será estornado, na hipótese de creditamento indevido, haja vista que tais mercadorias possuem redução em 100% da base de cálculo. Já as mercadorias vendidas à pessoa física, não cabe utilizar de crédito fiscal.

Inerente à infração 4, diz anexar documentos com os devidos impostos pagos, referentes às notas fiscais nº 14550, 14646, 18790, 18806 e 23652, indeferindo parcialmente a infração.

Por fim, em relação à infração 5, informa que as notas fiscais nº 3368, 3490, 4326, 4378, 4410, 4457 e 4458 foram lançadas no Registro de Saída com o ICMS devido, não cabendo a cobrança do imposto, pois obteve saldo credor nos meses correspondentes de janeiro e fevereiro de 2011.

Assim, requer a procedência da defesa, do que anexa documentos às fls. 131 a 1.275 dos autos.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 1.278 a 1.280 dos autos, quanto à infração 1, diz que de fato houve falhas no Demonstrativo de Entradas do produto milho (notas fiscais de entradas nº 87 e 223 não digitadas) e nos Demonstrativos de Saídas dos produtos milho e óleo de soja Liza 900 ml (notas fiscais de saídas dos períodos: 06/2010, 07/2010, 10/2011 e 11/2011 não digitadas) o que levou a erro os números apresentados no Relatório de Cálculo das Omissões (fl. 32), Demonstrativo de Cálculo das Omissões (fl. 33) e valores lançados na própria infração, conforme Levantamento Quantitativo de Estoques (fl. 34). Considerando os argumentos apresentados pelo contribuinte, com cópia de notas fiscais, além dos seus demonstrativos de Controle de Estoque, o autuante elaborou novo levantamento de estoque, no qual apurou que o contribuinte omitiu operações de saídas de

5.070 kg de milho e 10 unds. de óleo de soja no exercício de 2010, com ICMS a recolher de R\$184,12.

Em relação à infração 2, o autuante diz que o contribuinte se confundiu com as quantidades do produto milho existentes no seu estoque inicial para o exercício de 2011, ao declarar no seu demonstrativo (fls. 350/358) as quantidades de 900 kg e de 5.430 kg, totalizando uma quantidade de 6.330 kg como saldo em 31/12/2010, quando o valor correto é o de 2.490 kg lançado no seu livro Registro de Inventário (fls. 61/62), mesmo valor digitado no demonstrativo de cálculo das omissões para o exercício de 2011 (fl. 56). Já para o estoque final do produto milho, em 31/12/2011, diz que o valor correto é de 2.571 kg, conforme cópia no seu livro Registro de Inventário (fls. 63/64), contrariamente ao valor de 95.235 kg digitado no demonstrativo de cálculo das omissões (fl. 56) e ao valor de 12.906 kg declarado pelo contribuinte nos seus demonstrativos de estoque (fls. 357 e 367). Também diz o autuante que a nota fiscal de entrada n. 100, com 7.800 kg de milho não constava no levantamento quantitativo de entradas (fl. 36) e que a nota fiscal n. 4413 constava apenas 1.800 kg, corrigida para a quantidade de 5.400 kg. Assim, após tais considerações, refez o levantamento fiscal no exercício de 2011, constatando que o contribuinte omitiu operações de saídas de 4.874 kg de milho, com ICMS a recolher de R\$122,82.

No tocante à infração 3, diz o preposto fiscal que esta infração está fartamente documentada no PAF, com Demonstrativo do ICMS Destacado Indevidamente em Notas Fiscais com Operações não Tributadas (fls. 66 a 79) e cópia do livro Registro de Saídas (fls. 80 a 91), que relacionam e demonstram as notas fiscais eletrônicas emitidas pelo contribuinte, em, operações de venda de mercadorias (feijão, arroz e sal de cozinha) com redução de 100% da base de cálculo, no entanto, com o valor do ICMS destacado, sem que o mesmo tenha sido recolhido, possibilitando ao adquirente o aproveitamento do referido crédito fiscal em destaque.

Inerente à infração 4, o autuante aduz que o contribuinte apresenta cópia de DAEs (fls. 132 e 134) que demonstram o recolhimento do ICMS devido e reclamado referente às notas fiscais nº 14550, 14646, 18790, 18806 e 23652. Assim, aduz que ainda subsiste o débito de R\$6.315,88 (fl. 1.322).

Em relação à infração 5, diz que também se encontra fartamente documentada com o demonstrativo da Falta de Recolhimento do ICMS (fl. 109), DANFE (fls. 110 a 116) referentes às NF-e emitidas pelo contribuinte, em operações tributadas, com destaque do ICMS, e cópia do livro Registro de Saídas (fls. 117 a 121), demonstrando o lançamento dos referidos documentos fiscais sem o valor do ICMS destacado e cobrado do destinatário dos produtos, equivocando-se o autuado ao afirmar que as notas fiscais foram registradas com o devido imposto e que obteve crédito fiscal, pois, segundo o autuante, estes créditos fiscais também foram possíveis graças aos não lançamentos dos referidos ICMS devidos.

Por fim, pede a procedência parcial do Auto de Infração, conforme demonstrativos às fls. 1.281 a 1.322.

Intimado para tomar ciência e querendo se manifestar acerca dos documentos e da informação fiscal, conforme documentos às fls. 1.327 a 1.329, o autuado mantém-se silente.

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de cinco infrações, com o débito exigido no montante de R\$113.401,64, consoante demonstrativos apenso aos autos.

Inerente à infração 1, na qual se exige o ICMS de R\$ 4.932,22, decorrente da constatação de operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem emissão de documentos fiscais, no exercício de 2010, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias de milho e óleo de soja Liza, consoante demonstrado às fls. 17 a 34 dos autos, o autuado, quando da sua impugnação, comprova a existência de equívocos cometidos no levantamento fiscal, os quais foram reconhecidos pelo autuante que refez o levantamento de estoque e apurou o valor do ICMS remanescente a recolher de R\$184,12, após as devidas considerações, tendo o contribuinte

tacitamente concordado ao ser cientificado da alteração e mantido-se silente. Assim, concordo com o novo resultado apurado de R\$ 184,12, conforme demonstrado às fls. 1.281 a 1.298 dos autos.

Igualmente, em relação à infração 2, cuja auditoria de estoque refere-se ao exercício de 2011, o autuante, ao acolher as razões de defesa documentalmente comprovadas, apurou o ICMS a recolher remanescente de R\$122,82, conforme demonstrado às fls. 1.299 a 1.321, não tendo o autuado se insurgido. Assim, concordo com o novo valor apurado de R\$ 122,82.

No tocante à infração 3, relativa à falta de recolhimento do ICMS destacado em notas fiscais com operações não tributadas, possibilitando a utilização do crédito fiscal pelos adquirentes, vislumbro que as razões de defesa não elidem a acusação fiscal, visto que restou comprovado o destaque do imposto nos documentos fiscais e, neste caso, conforme previsto no art. 112 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores, *o débito fiscal só poderá ser estornado ou anulado quando não se referir a valor constante em documento fiscal*, sendo vedada a restituição ou a autorização para aproveitamento como crédito fiscal, ao estabelecimento remetente, do valor do ICMS que tiver sido utilizado como crédito pelo estabelecimento destinatário, *a menos que se comprove que o mesmo procedeu ao estorno do respectivo valor*, cujo rito processual é próprio, e, por questões óbvias, não pode ser através deste processo administrativo fiscal. Assim, subsiste a infração.

Referente à infração 4, a qual exige ICMS por antecipação no valor de R\$18.300,57 (fl. 92), o autuado anexa documentos comprobatórios do recolhimento do imposto de parte das notas fiscais, tendo o autuante reconhecido tais recolhimentos e o valor remanescente do ICMS a recolher de R\$6.315,88, do que concordo. Exigência subsistente em parte, no valor de R\$6.315,88, sendo R\$4.727,94 relativo ao mês de novembro de 2010 e R\$ 1.587,94 ao mês de setembro de 2011 (fl. 131).

Por fim, quanto à infração 5, a qual exige o ICMS de R\$ 8.456,14 em razão de o contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, inerentes às notas fiscais nº 3368, 3490, 4326, 4378, 4410, 4457 e 4458, não procede a alegação defensiva de que tais documentos fiscais foram lançados com o imposto no livro Registro de Saída. Efetivamente, se verifica que os aludidos documentos foram lançados sem débito do ICMS, na coluna Isentas ou Não Tributadas conforme se observa às fls. 109 a 121 dos autos. Assim, subsiste a infração, sendo irrelevante a alegação de saldo credor nos respectivos meses.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor R\$88.459,71, sendo: R\$184,12 para a infração 1; R\$122,82 para a infração 2; R\$73.380,75 para a infração 3; R\$6.315,88 para a infração 4 e R\$8.456,14 para a infração 5.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206915.0010/13-1**, lavrado contra **BETHANIA CIA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado a autuada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$88.459,71**, acrescido das multas de 60% sobre R\$88.152,77 e de 100% sobre R\$306,94, previstas no art. 42, II, incisos “a”, “c” e “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2014.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTA OLIVEIRA - JULGADOR